أثر العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه في تخفيف العقوبة(مستل)

م.م. هوزان حسن محمد
alartoshee@uod.ac
جامعة دهوك/كلية القانون والعلوم السياسية

THE EFFECT OF THE RELATION BETWEEN THE OFFENDER AND VICTIM ON MITIGATION OF THE SENTENCE(Quoted)

Assistance lecturer. Hozan Hasan Mohammed
University of Duhok\College of Law and Political Sciences

الملخص

تتطلب العلاقة الاسرية بين الجاني والمجنى عليه التخفيف من عقوبة ما تقع في إطار تلك العلاقة من جرائم معينة إذا إرتكبها أحد أطراف العلاقة ضد الطرف الآخر في أحوال وفي ظل ظروف معينة، ويجب على المشرع الجنائي لكي يتمكن من تحديد مدى المسؤولية المترتبة على فعل الجاني، وتحديد درجة خطورته، ومن ثم تقدير ما يتناسب مع هذه الخطورة من عقوبة، وبالتالي وضع سياسة جنائية سليمة تتحقق بها العدالة بشكل أفضل، أن يعتد بمركز طرفي هذه العلاقة، لان عدم الاعتداد بالعلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه، أو الاعتداد بمركز أحد طرفي هذه العلاقة دون الطرف الآخر خاصة عند تقدير العقوبة يترتب عليه أحياناً نتائج قانونية تأباها العدالة والمنطق. وتخفيف العقوبة كأثر لوجود علاقة اسرية بين الجاني والمجنى عليه يتمثل في حالتين: الأولى تناولناها في المبحث الأول وهي جريمة قتل الزوجة أو احدى المحارم في حالة التلبس بالزنا أما الحالة الثانية فقد تناولناها في المبحث الثاني وتتمثل في جريمة قتل الام لطفلها الذي حملت به سفاحا اتقاءً للعار.فبالنسبة للحالة الأولى، بعكس غالبية التشريعات العربية ومنها بطبيعة الحال التشريع العراقي، لا يعتد المشرع الكوردستاني بالعلاقة الاسرية بين الجاني والمجنى عليه في جريمة قتل الزوجة أو احدى المحارم في حالة التلبس بالزنا، وذلك بعد أن أوقف العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي بموجب القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ الصادر من برلمان الأقليم، وبذلك أصبحت هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة التي تحكم القتل العمد الواردة في المادة ٤٠٥ و٤٠٦ من قانون العقوبات. وعلى الرغم من إمكانية

إستفادة الزوج أو القريب ذي الرحم المحرم من عذر الإستفزاز الخطير الوارد في المادة ١٢٨ من قانون العقوبات، إلا أن المشرع الكوردستاني مع ذلك لم يكن موفقاً، بسبب ما قد يترتب على موقفه هذا من آثار قانونية في غاية الخطورة تأباها العدالة والمنطق، تتمثل أهمها في إمكانية الزوجة الزانية وشريكها من إستعمال حق الدفاع الشرعي ضد الزوج المخدوع، وبذلك يكون قد تعرض للإعتداء مرتين: تتمثل الأولى في إعتداء الزوجة الخائنة على عرضه وشرفه بإرتكابها لفعل الزنا، والثانية تتمثل في الإعتداء على حقه في الحياة أو في سلامة الجسد، إذا استعملت الزوجة الزانية وشريكها حق الدفاع الشرعي ضده، فيتحول الزوج من المعتدى عليه في عرضه إلى المعتدي الذي أهدر القانون وفقاً لقواعد الدفاع الشرعي حقه أمام حق المدافع، خصوصاً إذا علمنا أنه لم يرد في موضوع الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي نص يقيد حق المدافع بشرط نقاء صفحته أو طهارة يده. أما بالنسبة للحالة الثانية والتي تتمثل في جريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة، أن المشرع العراقي، كغيره من التشريعات التي انتهجت نفس نهجه، قد راعى مركز الجاني وحالته النفسية والباعث الذي يدفعه إلى القتل ليجعل من كل ذلك مناطاً لتخفيف العقوبة على الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة، دون أن يأخذ بنظر الاعتبار مركز المجنى عليه كونه شخصاً عاجزاً عن المقاومة والدفاع عن نفسه بسبب صغر سنه، وفي ذلك إهمال للطرف الثاني في الجريمة، وغض النظر عن أحد أهم عناصر الظاهرة الإجرامية، وهو المجنى عليه، الأمر الذي يترتب عليه عدم تحقيق القانون الجنائي غايته الأساسية وهي تحقيق العدالة، خصوصاً إذا علمنا أن صفة المجنى عليه كونه عاجزا عن المقاومة يعد ظرفاً عاماً مشدداً للعقوبة بموجب المادة ١٣٥ من قانون العقوبات العراقي.

كلمات مفتاحية: قانون العقوبات، القتل، العراقي، الزنا، المجنى عليه

Abstract

Crimes do not committed always in plain situation, but it might be committed in circumstances that reveal the dangerousness of the perpetrator and the graveness of the crime. Such circumstances ought to be considered in assessing the sentences for the criminals in order to make the punishment appropriate to the crime in the way where is committed. Among these important circumstance is the special relation between the criminal and its victim. This relation

might be family bond that is protected in most penal code due to the importance of the family as a main unit in society structures. The family relation might impact the sentences in a way to aggravate it because it discloses the seriousness of the criminal, on the other hand the same relation might be the reason to mitigate the sentences of the criminal when the family relation reveal that the motive does not infer any dangerousness but the disturbed sole. The family relation that bond between the criminal and the victim is very important for the legislators in assessing the criminal liability of the perpetrators and in determining the sentences of their crimes, in order to provide the protection for such relations and ensure the security of the people. In this paper I will discuss the nature of the family relation between the criminal and victim and its impact on the sentences of the crime that were committed against victim who are bond with the criminals with family relation.

Key words: Penal Code, murder, Iraq, adultery, the victim

المقدمة

لا تقع الجريمة دائماً في ظروف عادية، بل تقترن أحياناً بظروف خاصة من شأنها الإفصاح عن مدى خطورة الجاني ودرجة جسامة الجريمة التي ارتكبها، فيرى المشرع من غير الملائم صرف النظر عنها عند تقدير العقوبة تطبيقاً لمبدأ التفريد العقابي الذي يقتضي جعل العقوبة متناسبة لتلك الظروف، ولعل من بين أهم هذه الظروف هو الظرف المتصل بالعلاقة الخاصة التي تربط الجاني بالمجنى عليه قبل إرتكاب الجريمة، ومن أهم صور هذه العلاقة والتي تحظى بحماية خاصة في أغلب التشريعات الجنائية هي العلاقة الأسرية بين طرفي الجريمة، نظراً لما تمثله هذه العلاقة من أهمية في تماسك اللبنة الأساسية في البنيان الإجتماعي، وإذا كانت العلاقة الأسرية تستوجب تشديد العقوبة في بعض الجرائم كون إرتكابها في إطار هذه العلاقة يكشف عن خطورة إجرامية عالية لدى مرتكبها، فإن ذات العلاقة تتطلب أحياناً أخرى التخفيف من عقوبة ما تقع في إطار تلك العلاقة من جرائم معينة إذا إرتكبها أحد أطراف العلاقة ضد الطرف الآخر في أحوال وفي ظل ظروف معينة، كما هو الشأن في جريمة القتل حفظا للعرض، على اعتبار أن فرض العقوبة في صورتها العادية على الجاني في مثل هذه الجريمة لا يفيد المجتمع بشيء ما

دام الدافع إلى إرتكاب الجريمة لا ينبع عن نفس ذات خطورة إجرامية عالية، بل يعود إلى الإضطراب الذي يصاحب الجاني وقت إقترافه للجريمة.

أهمية البحث: أصبح دراسة المجنى عليه في الوقت الحاضر من الدراسات المهمة في المجال الجنائي بعد أن استقر الرأي على أن الظاهرة الإجرامية أشبه ما تكون بالمثلث أضلاعه الجريمة والمجرم والمجنى عليه، وهي عناصر من الصعب فصل أحدها عن الأخرى، ولا يمكن القضاء على هذه الظاهرة أو الحد منها دون أن يضع المشرع الجنائي في اعتباره كامل عناصرها، عليه فإن معرفة العلاقة الأسرية التي تربط المجنى عليه بالجاني لها أهمية كبيرة بالنسبة للمشرع الجنائي خصوصاً في مجال قانون العقوبات، بحيث يساعده ذلك في تحديد مدى المسؤولية المترتبة على فعل الجاني، وتحديد درجة خطورته، ومن ثم تقدير ما يتناسب مع هذه الخطورة من عقوبة، وكل هذا يُمَكِّنه من وضع سياسة عقابية سليمة تتحقق بها العدالة الجنائية بشكل أفضل.

مشكلة البحث: إن عدم الاعتداد بالعلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه، أو الاعتداد بمركز أحد طرفي هذه العلاقة دون الطرف الآخر عند تقدير العقوبة في جريمة القتل غسلاً أو إتقاءً للعار، يترتب عليه أحياناً نتائج قانونية تأباها العدالة والمنطق هنا تكمن مشكلة البحث.

نطاق البحث: يقتصر نطاق البحث على أثر العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه في تخفيف العقوبة في إطار جريمتي قتل المرأة المتلبسة بالزنا غسلاً للعار، وقتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار.

منهجية البحث: سنعتمد في هذا البحث على أسلوب الدراسة الوصفية، وذلك بجمع المعلومات من المؤلفات الفقهية والنصوص القانونية لمختلف التشريعات الجنائية، ومن ثم تحليلها للوقوف على كيفية تنظيمها للعلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه عند تقدير العقوبة في الجرائم التي ترتكب ضمن إطار هذه العلاقة من قبل أحد أطرافها ضد الطرف الآخر، ومن ثم مقارنة كل ذلك بالنصوص الجزائية في التشريع العراقي، بهدف سد ما قد يعتريها من نقص أو إصلاح ما قد يشوبه من خلل.

خطة البحث: عليه وبناءً على ما تقدم يمكن أن نتناول موضوع أثر العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه في تقدير العقوبة من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نتناول في المبحث

الأول العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه في جريمة قتل المرأة المتلبسة بالزنا غسلاً للعار، وذلك بتقسيمه إلى مطلبين، نخصص الأول منه لموقف التشريعات من هذه الجريمة، ونخصص الثاني لنطاق العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه في مثل هذه الجريمة. أما المبحث الثاني سنتناول فيه العلاقة الأسرية في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار، وذلك من خلال تقسيمه أيضاً إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول موقف التشريعات من هذه الجريمة، ونتناول في المطلب الثاني نطاق العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه في مثل هذه الجريمة.

المبحث الأول

العلاقة الأسرية في جريمة قتل المرأة المتلبسة بالزنا غسلاً للعار

تبرز جريمة قتل المراة غسلاً للعار في حالة التلبس بالزنا مدى تأثير العلاقة الخاصة بين طرفي الجريمة في عقوبة الجاني الذي يرتكب القتل ثأراً لشرفه الذي لوثته المجنى عليها بممارستها لفعل الزنا، وتبين كذلك مدى مساهمة المجنى عليها في وقوع الجريمة عليها بسبب سلوكها الخاطيء الذي أدى إلى خلق فكرة الجريمة لدى الجاني ودفعه إلى إرتكاب الجريمة ضدها تحت تأثير الإنفعال الشديد الناتج عن السلوك الخاطيء للمجنى عليها[١]، وإذا كانت معظم التشريعات، وخاصة العربية منها، قد نصت على هذه الجريمة وأخذت بنظر الاعتبار فيها العلاقة الأسرية التي تربط الجاني بالمجنى علية، وجعلت منها عذراً قانونياً تتأثر به العقوبة، إلاّ أنها اختلفت فيما بينها من ناحية تحديد طبيعة هذا العذر، ومن ناحية تحديد نطاق المستفيدين منه، هذا ما سنبينه في أدناه وبالشكل التالي:

المطلب الأول

موقف التشريعات من طبيعة هذه العلاقة

نص المشرع العراقي على هذه الجريمة في المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات بالقول: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجا زوجته أو احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل

(١) د. محمد ابو العلا عقيدة، المجنى عليه ودوره في الظاهرة الاجرامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ١٩٨٨، ص ٢٥٩.

احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء افضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة....)). وتنص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصري على أنه: ((من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هي ومن يزني بها بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و٢٣٦)). وكذلك تنص المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات الجزائري على انه: ((يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا إرتكبها احد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا))، وتنص المادة ١٥٣ من قانون الجزاء الكويتي أيضاً على انه: ((من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا، أو فاجأ بنته أو امه أو اخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها، وقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو يواقعها أو قتلهما معا، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة ..... أو باحدى هاتين العقوبتين)).

ومن التشريعات الأخرى التي نصت على جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا هي التشريع اللبناني، حيث نص المشرع في المادة ٥٦٢ من قانون العقوبات، بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٩، على أنه: ((يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنى المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد))، وكذلك تنص المادة ٥٤٨ من قانون العقوبات السوري على أنه: ((١- يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص فأقدم على قتلهما أو إيذائهما أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد.

٢- يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مريبة مع آخر))، وأيضا تنص المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الأردني على أنه: ((١- يستفيد من العذر المخفف من فوجئ بزوجته أو احدى اصوله أو فروعه أو اخواته حال تلبسها بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا أو اعتدى على أحدهما أو كليهما اعتداء افضى إلى جرح أو ايذاء أو عاهة دائمة أو موت. ٢-- ويستفيد من العذر ذاته الزوجة التي فوجئت بزوجها حال تلبسه بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معا أو اعتدت على احدهما أو كليهما اعتداء

افضى إلى جرح أو ايذاء أو عاهة دائمة أو موت...)). مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي قد ألغى بموجب قانون الطلاق الصادر في ١١ يوليو عام ١٩٧٥م جريمة قتل الزوج لزوجته في حالة تلبسها بالزنا، وذلك تماشياً مع إلغاء تجريم الزنا، عليه مادام الزنا أصبح غير مجَرَّم في القانون الفرنسي، فليس للزوج المخدوع أن يستفز أو يتألم[١]، فمن النصوص المتقدمة يمكن تصنيف التشريعات السابقة من ناحية تحديدها لأثر وطبيعة عذر المفاجأ بالزنا إلى صنفين: الأول، يجعل منه عذراً مخففاً للعقوبة، كالتشريع العراقي والمصري والجزائري والكويتي واللبناني والأردني، ولكن هذه التشريعات من حددت العقوبة في النص الخاص بالقتل في حالة التلبس بالزنا، وجعلت العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، بدلاً عن العقوبة المقررة للقتل في صورتها العادية، منها التشريع العراقي والكويتي والمصري[٢]، ومنها من تركت أمر تخفيف العقوبة للقواعد العامة التي تحكم الأعذار المخففة، كالتشريع السوري واللبناني والأردني والجزائري[٣]. أما الصنف الثاني من هذه التشريعات فيجعل من المفاجأ بالزنا عذراً معفياً من العقوبة، كالتشريع السوري، ولكن بشرط إرتكاب القتل في حالة التلبس الفعلي بالزنا، أي في حالة مشاهدة المجنى عليه فعلاً أثناء الإتصال الجنسي، أما إذا إرتكب القتل في غير حالة التلبس الفعلي بالزنا، والتي سماها المشرع السوري بالحالة المريبة، فإنه لا يعفى الجاني من العقوبة بل فقط تخفف عليه العقوبة[٤].

---

(١) انظر: محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، أثر الروابط الاسرية على تطبيق القانون الجنائي في الانظمة القانونية المقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٣٤.

(٢) يلاحظ هنا أن المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصري نصت على عقوبة الحبس لجريمة القتل في حالة التلبس بالزنا دون تحديد مدتها، ولكن المشرع المصري في المادة ١٨ من قانون العقوبات تنص على أنه: ((عقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقض هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً)).

(٣) انظر في تخفيف العقوبة وفقاً للقواعد العامة في هذه التشريعات: المادة ٢٤١ من قانون العقوبات السوري، والمادة ٢٥١ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٩٧ من قانون العقوبات الاردني، والمادة ٢٨٣ من قانون العقوبات الجزائري.

(٤) يقصد بالحالة المريبة أن المتهم قد يشاهد زوجته أو قريبته في وضع من شأنه أن يخلق الإعتقاد بحصول أو توقع حصول فعل الجماع غير المشروع مع آخر. انظر في معنى الحالة المريبة: د. محمود نجيب حسني، الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، دار غريب للطباعة، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٧٤.والواقع أن الحالة المريبة بهذا النحو، كما يذهب إليه معظم الفقه والقضاء، تدخل تحت مفهوم التلبس بمعناه الواسع.انظر في ذلك: د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، دون مكان نشر، ١٩٩٢، ص ١٧٣.

المطلب الثاني

نطاق العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى في جريمة قتل المرأة المتلبسة بالزنا

كما هو واضح من النصوص المتقدمة هناك عدة شروط يجب توافرها لإمكان تطبيق العذر المخفف أو المعفي للعقوبة في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا(١)، منها ما هي متفق عليها، كشرط وقوع القتل بجميع أركانه، ووقوعه حال تلبس المجنى عليه بالزنا أو وجوده في فراش واحد مع الشريك أو في حالة مريبة، كما يسميه بعض التشريعات(٢)، ومنها ما هي مختلف عليها من حيث النطاق، كشرط العلاقة الأسرية التي تربط الجاني بالمجنى عليه(٣). ولكن مع ذلك يمكن تقسيم التشريعات التي إعتدت بهذه العلاقة في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا، بشكل عام، إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: يحصر شرط العلاقة الأسرية التي تربط الجاني بالمجنى عليه في نطاق العلاقة الزوجية فقط، ومن ضمن هذا الإتجاه هناك تشريعات يقصر العذر المخفف على الزوج فقط دون الزوجة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري(٤)، بينما بعضها الآخر تجعل من الزوج والزوجة دون غيرهما يستفيدان من العذر المخفف في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري(٥).

---

(١) انظر تفصيل هذه الشروط: د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص ١٦٨ وما يليها؛ د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد الثاني - القسم الخاص، مطبعة الازهر، بغداد، ١٩٧٠، ص ٥٦ وما يليها؛ د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، الجزء الأول- جرائم الاعتداء على الاشخاص، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٢٥٨ وما يليها؛ د. رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ١٩٨٥، ص ٨٦ وما يليها.

(٢) يقصد بالتلبس هنا – كما يذهب إليه معظم الفقه – مشاهدة المتهم زوجه أو قريبته مع الشريك في وضع أو في ظروف لا تدع مجالاً للشك في أن الزنا قد ارتكب أو هو على وشك الوقوع، وهذا هو التلبس بمعناه الواسع، أما حالة وجود المجنى عليه في فراش واحد مع الشريك فيقصد به: كل خلوة مريبة للمجنى عليه مع الشريك في أي مكان كان.

انظر: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثالث، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٢٨- ٢٢٩؛ د. محمود نجيب حسني، الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٣)انظر:علي عدنان الفيل، أثرالقرابة بين الجاني والمجنى عليه على المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت، العدد٢،السنة ٣٧، ٢٠١٣،ص ٤٧٦ومايليها.

(٤) انظر المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصري.

(٥) انظر المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات الجزائري.

أما الإتجاه الثاني من التشريعات فلا تحصر شرط العلاقة الخاصة التي تربط الجاني بالمجنى عليه في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا في نطاق العلاقة الزوجية فقط، بل يتعداه لتشمل صلة القربى التي تربط بين طرفي الجريمة، وهذه الصلة هي محددة بالمحرمية، ولكن هذا الإتجاه أيضاً يتضمن فئتين من التشريعات، الأولى منها تجعل من الزوج والزوجة وأقارب المرأة الآثمة ذوي الرحم المحرم من الأصول والفروع والأخوة من الذكور فيهم يستفيدون من العذر المخفف أو المعفي من العقوبة، كما هو الأمر بالنسبة للتشريع اللبناني والسوري والأردني(١)، أما الفئة الثانية من هذه التشريعات فتجعل فقط من الزوج وأقارب المجنى عليها ذوي الرحم المحرم يستفيدون من العذر المخفف، سواءً أكانت القرابة المحرمية نسبية، كصلة الرجل بأخته وأمه وخالته وعمته، أو كانت سببية راجعة إلى المصاهرة، كصلة الرجل بأخت زوجته وإبنة زوجته من رجل آخر وزوجة أبيه(٢)، من هذه التشريعات هي التشريع العراقي، وهذا واضح من مطلق لفظ "المحارم" الوارد في المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات(٣).

مع ملاحظة أنه يذهب البعض إلى القول بأن المشرع العراقي إذا كان قد مدَّ حكم المادة ٤٠٩ المذكورة أعلاه إلى أشخاص آخرين من غير الزوج تصلهم بالمرأة الزانية صلة قربى، فهذه الصلة محدودة بالمحرمية، والحرمة هنا هي الحرمة النسبية فقط وليست الحرمة السببية(٤). في حين يذهب الدكتور عبد الستار الجميلي – ونحن نؤيده في ذلك – إلى أن الرأي القائل بإقتصار لفظة المحارم على المحارم النسبية ذات الحرمة المؤبدة لا يجد له دليلاً سوى إستقراء حكمة النص وروحه، وإن حكمة النص – كما يذهب إليه – لا تكفي لإقتصار لفظة المحارم على المحارم النسبية، خصوصاً أن هذه اللفظة جاءت مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه إلا إذا ورد نص على تخصيصه وإقتصاره، ومن جهة

(١) انظر المادة ٥٦٢ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٥٤٨ من قانون العقوبات السوري، والمادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الأردني.

(٢) انظر في ذلك: د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد- القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٤٥٨ د.محمد نوري كاظم،شرح قانون العقوبات–القسم الخاص،دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ص ١١٧.

(٣) انظر المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي.

(٤) انظر في هذا الرأي: د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات العراقي- القسم الخاص، مصدر سابق، ص ١٦٩.

أخرى أن من القواعد الثابتة هو أن في التفسير للنصوص الجنائية يصار إلى ما هو أصلح للمتهم(١).

ولكن أمام هذا الخلاف الفقهي حول لفظة "المحارم" كان الأجدر بالمشرع العراقي، وفقاً لتقديرنا، تحديد هذه اللفظة صراحة في النص بالحرمة النسبية دون الحرمة السببية.

وتجدر الإشارة إلى أن مناط تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها في جريمة قتل الزوجة أو القريبة ذي الرحم المحرم في حالة التلبس بالزنا، مرتبط بعنصرين لا يغني أحدهما عن الآخر، يتعلق أولهما بعلاقة الجاني بالمحنى عليه، ويتعلق ثانيهما بما يمثله سلوك المجنى عليه من إستفزاز للجاني(٢). عليه فإن تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها في هذه الجريمة إنما يرجع إلى أمرين: الأول، هو العلاقة الخاصة التي تربط بين الجاني والمجنى عليه، والتي تتمثل إما في العلاقة الزوجية، أو في صلة القربى على النحو الذي بيناه سابقاً، أما الأمر الثاني، فهو الإستفزاز الذي يعاني منه الجاني حينما يفاجأ بمشاهدة زوجه أو أحد محارمه متلبساً بالزنا، غارقاً في وحل العار والخيانة، فلا يتمالك نفسه ويفقد السيطرة عليها وهو يرى عرضه وشرفه ينتهك، فتنتابه ثورة جامحة لا يفيق منها إلا وقد غسل هذا العار وتلك الخيانة بالقتل(٣).

أخيراً ومما تجدر ملاحظته هنا هو أن المشرع الكوردستاني قد أوقف العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي في أقليم كوردستان العراق، وذلك بموجب القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ الصادر من برلمان الأقليم، وبذلك أصبحت جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا تخضع للقواعد العامة التي تحكم القتل العمد والواردة في المادة ٤٠٥ و٤٠٦ من قانون العقوبات.

(١) انظر في هذا الرأي: د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم – جريمة القتل العمدي، الجزء الأول، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٢، ص ٤٠٢- ٤٠٣.

(٢) انظر: مصطفى مصباح دبارة، وضع ضحايا الاجرام في النظام الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٩، هامش ٢ ص ٤٤٧.

(٣) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم الخاص، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٢، ص ٣٣٩؛ د. محمود نجيب حسني، الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق، ص ١٦٩؛ د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص ٢٢٥.

برأينا بالرغم من إمكانية إستفادة الزوج أو القريب ذي الرحم المحرم من عذر الإستفزاز الخطير الوارد في المادة ١٢٨ من قانون العقوبات، إلا أن المشرع الكوردستاني مع ذلك لم يكن موفقاً بتعليق حكم المادة ٤٠٩ المذكورة أعلاه، بسبب ما قد يترتب على موقفه هذا من آثار قانونية في غاية الخطورة، تتمثل أهمها في إمكانية الزوجة الزانية وشريكها من إستعمال حق الدفاع الشرعي ضد الزوج المخدوع، وبذلك يكون قد تعرض للإعتداء مرتين: تتمثل الأولى في إعتداء الزوجة الخائنة على عرضه وشرفه بإرتكابها لفعل الزنا، والثانية تتمثل في الإعتداء على حقه في الحياة أو في سلامة الجسد، إذا استعملت الزوجة الزانية وشريكها حق الدفاع الشرعي ضده، فيتحول الزوج من المعتدى عليه في عرضه إلى المعتدي الذي أهدر القانون وفقاً لقواعد الدفاع الشرعي حقه أمام حق المدافع، وهذا ما لا يقبله العدالة والمنطق، خصوصاً إذا علمنا أنه لم يرد في موضوع الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي نص يقيد حق المدافع بشرط نقاء صفحته أو طهارة يده، بعبارة أخرى أن الدفاع الشرعي يتوافر ولو كان المعتدي يستفيد من عذر الإستفزاز[١]. عليه وتجنباً لهذه الإشكالية نرى أنه من الأرجح للمشرع الكوردستاني أن يعيد العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي، مع مراعاة المساواة بين الزوج والزوجة في الإستفادة من العذر المخفف الوارد فيها، ونقترح عليه الصيغة التالية:

((١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجا زوجته أو احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء افضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة.

٢- وتستفيد الزوجة أيضاً من العذر الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة.

٣- ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة)).

(١) انظر في ذلك: د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دون دار نشر، بغداد، ١٩٩٢، ص ١٥٥- ١٥٦؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة طبع، ص ٣٠١.

المبحث الثاني

العلاقة الأسرية في جريمة قتل الطفل إتقاءً للعار

ومن الجرائم الأخرى التي يرتكبها الجاني خوفاً من العار الذي سيلحق به أو بأسرته، هي جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار، وتعتد بعض التشريعات الجنائية بالعلاقة الخاصة التي تربط الجاني بالمجنى عليه، في مثل هذه الجريمة وتجعل منها سبباً لتخفيف العقوبة إذا تمت بباعث إتقاء العار والمحافظة على الشرف أو صيانة العرض، في حين هناك تشريعات جنائية أخرى بالرغم من اعتدادها بالعلاقة الخاصة بين الجاني والمجنى عليه كظرف مخفف للعقوبة في جريمة قتل طفل حديث الولادة، إلا أنها لا تشترط إرتكابها بباعث إتقاء العار، عليه سنتناول موقف التشريعات من هذه الجريمة، ونطاق العلاقة الأسرية التي تربط طرفي الجريمة بعضهما بالبعض في هذه الجريمة، وعلى نحو ما هو أدناه:

المطلب الأول

موقف التشريعات من جريمة قتل طفل حديث الولادة إتقاءً للعار

هناك تشريعات جنائية نصت صراحة وبموجب نص خاص على جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار، كالتشريع الجنائي العراقي الذي نص في المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات على أنه: ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحا))، وكذلك الحكم بالنسبة للفقرة الأولى من المادة ٥٥١ من قانون العقوبات اللبناني، والتي تنص على أنه: ((تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم، اتقاء للعار، على قتل وليدها الذي حملت به سفاحاً)). والمادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الأردني على أنه: ((تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات الوالدة التي تسببت– إتقاء العار– بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته)). والمادة ١٥٩ من قانون الجزاء الكويتي، والتي تنص على أنه: ((كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته دفعا للعار، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو باحدى هاتين العقوبتين)). والمادة ٢٦١ من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على

انه: ((تعاقب بالإعدام كل من إرتكب جريمة القتل.... ومع ذلك تعاقب الأم سواءً كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في إرتكاب الجريمة)). والمادة ٣٧٣ من قانون العقوبات الليبي والتي تنص على أنه: ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قتل حفظاً للعرض طفلاً إثر ولادته مباشرة أو جنيناً أثناء الوضع إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة الأشخاص المذكورين في حفظ العرض...))، من التشريعات الاجنبية التي نصت صراحة وبموجب نص خاص على جريمة قتل طفل حديث الولادة هي التشريع الجنائي الدانماركي، وذلك في الفقرة ١ من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه: ((يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على أربع سنوات الأم التي تقتل طفلها خلال عملية الولادة أو بعدها مباشرة، وهي تقدم على ذلك تحت ضغط خشية العار أو الإيذاء أو الضعف أو الإرباك والهلع الناشيء عن عملية الولادة))[١]. في حين هناك تشريعات نصت صراحة على هذه الجريمة، إلا أنها لم تشترط بشكل واضح وصريح أن تتم الجريمة بباعث إتقاء العار، من هذه التشريعات قانون العقوبات البولندي الذي نص في المادة ١٤٩ على أنه: ((تعاقب الأم بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات، الأم التي تقتل طفلها الرضيع بدوافع عاطفية شديدة تتعلق بعملية الولادة أو تشويه كبير للرضيع، أو بسبب ظروف شخصية خاصة صعبة))[٢]. وكذلك الأمر بالنسبة للمادة ١١٦ من قانون العقوبات الإتحادي السويسري[٣]،

(1) Article 238 of Denmark Criminal Code: ((1- If a mother kills her child in the course of or immediately after childbirth and if she is shown to have acted while in distress from fear of disgrace or while suffering from consequent weakness, confusion or panic caused by the childbirth she shall be liable to imprisonment for any term not exceeding four years)).

(2) Article 149 of Criminal Code of the Republic Poland 1997: ((A mother who kills her infant due to the intense emotional circumstances connected with the course of delivery, or significant malformation of the infant or in particularly difficult personal circumstances shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a term of between 3 month and 5 years)).

(٣) تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تعدلت وأصبحت بشكلها الحالي بموجب القانون الإتحادي رقم ١ الصادر في ٢٣ حزيران ١٩٨٩ والتي دخلت حيز النفاذ في ١ كانون الثاني ١٩٩٠.

والتي تنص على أنه: ((كل أم تقتل طفلها أثناء الولادة أو تحت تأثير عملية الولادة تكون مسؤولة وتعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو بالغرامة))[١].

وبعكس التشريعات السابقة هناك تشريعات جنائية لم تنص صراحة وبنص خاص على جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة بل ترك أمر ذلك للقواعد العامة التي تحكم القتل العمد، كالتشريع الجنائي المصري[٢]، أما بالنسبة لتخفيف العقوبة على الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة، فإنه أيضاً يخضع للقواعد العامة التي تحكم الظروف المخففة، فمن الممكن والحالة هذه تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري بشأن تخفيف العقوبة، إذا رأت المحكمة أن الظروف التي ارتكبت فيها الأم جريمتها تستدعي الرأفة[٣]. أما بالنسبة للتشريع الجنائي الفرنسي، فإنه بصدور قانون العقوبات الجديد عام ١٩٩٢م، تم إلغاء جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة، بعد أن كان القانون القديم قد نص عليها في المادتين ٣٠٠ و٣٠٢ من قانون العقوبات، الامر الذي يترتب عليه أنه يمكن أن ينطبق على الأم التي تقتل طفلها الظرف المشدد المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢٢١- ٤ من قانون العقوبات الجديد[٤]، والتي تشدد العقاب في القتل إذا وقع على طفل لا يتجاوز عمره خمس عشرة سنة[٥].

المطلب الثاني

نطاق العلاقة الأسرية بين طرفي جريمة قتل طفل حديث الولادة إتقاءً للعار

بالرجوع إلى نصوص التشريعات السابقة، نجد أنها تشترط لتخفيف العقوبة في هذه الجريمة، بالإضافة إلى وجوب أن تقع جريمة القتل العمد بجميع أركانها، وأن يكون

(1) Article 116 of Criminal Code of the Swiss confederation 1937: ((If a mother kills her child either during delivery or while she is under the influence of the effect of giving birth, she is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty)).

(٢) انظر في ذلك: فهد فالح مطر المصيريع، النظرية العامة للمجنى عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩١، ص ٢٥٧.

(٣) انظر المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري.

(٤) انظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٠٩.

(5) Article 221- 4 of French Penal Code: ((Murder is punished by criminal imprisonment for life where it is committed: 1- against a minor under fifteen years of age;….)).

المجنى عليه فيها طفل حديث العهد بالولادة، وأن يكون هذا الطفل ثمرة علاقة جنسية غير شرعية، وأن يكون الدافع إلى القتل هو إتقاء العار[١]، يجب أن يتوافر علاقة خاصة تربط طرفي الجريمة بعضهما بالبعض[٢]، ولكن هذه التشريعات تنقسم إلى فئتين بشأن شرط العلاقة الخاصة التي تربط الجاني بالمجنى عليه، فمنها من تضيق من نطاق هذه العلاقة وتحصرها في رابطة الأمومة، بحيث تستفيد الأم لوحدها من العذر المخفف في جريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار، كالتشريع العراقي واللبناني والأردني والكويتي والجزائري والدانماركي والبولندي والسويسري[٣]. فهذا يعني أنه إذا أقدم الغير على قتل الطفل من غير الأم، سواءً بصفته فاعل أصلي أم شريك، فلا يستفيد من العذر المخفف، بل يسأل عن جريمة قتل عمد بسيط أو مقترن بظرف مشدد حسب الأحوال، مهما كانت درجة القرابة بينه وبين الأم والطفل المجنى عليه، ولو كان دافعه إلى القتل هو إتقاء العار، ولكن يمكن اعتبار فعله في هذه الحالة ظرفاً قضائياً مخففاً، وهذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز العراق بالقول: ((إن قتل والد الزانية لإبنها المولود سفاحاً لا ينطبق عليه العذر المخفف، وإنما يمكن اعتباره ظرفاً قضائياً مخففاً))[٤].

في حين هناك تشريعات قد وسَّعَت من نطاق العلاقة الخاصة التي تربط الجاني بالمجنى عليه في جريمة قتل طفل حديث الولادة، بحيث تشمل بالإضافة إلى الأم أحد من ذوي قرباها، ومن هذه التشريعات هي التشريع الجنائي الليبي[٥]، مع ملاحظة أن الفقرة ٢ من المادة ١٦ من قانون العقوبات الليبي – كما تبين لنا سابق – قد حددت ذوي القربى

(١) يلاحظ هنا أن هناك تشريعات جنائية لم تشترط صراحة في تخفيف العقوبة في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة أن يتم القتل بباعث إتقاء العار، ومن هذه التشريعات – كما تبين لنا – قانون العقوبات السويسري في المادة ١١٦، وقانون العقوبات البولندي في المادة ١٤٩.

(٢) انظر تفصيل شروط هذه الجريمة: د. عبد الستار الجميلي، مصدر سابق، ص ٣٨٦ وما يليها؛ د. سليم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، دون دار نشر، بغداد، ١٩٨٨، ص ٢٠٧ وما يليها.

(٣) انظر المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات العراقي، والمادة ٥٥١ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الأردني، والمادة ١٥٩ من قانون الجزاء الكويتي، والمادة ٢٦١ من قانون العقوبات الجزائري، والمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات الدانماركي، والمادة ١٤٩ من قانون العقوبات البولندي، والمادة ١١٦ من قانون العقوبات السويسري.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢١١/ هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٥ في ١٩٧٦/٢/٧. نقلاً عن: علي عدنان الفيل، مصدر سابق، ص ٤٨٨.

(٥) انظر المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات الليبي.

بأنهم الأصول والفروع والزوج والأخوة والأخوات، والأصهار من نفس الدرجة، والأعمام والأخوال وأبناءهم(١).

نلاحظ هنا أن المشرع الليبي قد وسع من نطاق المستفيدين من العذر المخفف في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار على نحو يشمل أشخاصاً قد لا يشعرون بالعار بسبب ولادة الأم للطفل سفاحاً، وخصوصاً إذا كانت الأم ترتبط بهم بصلة قربى بعيدة إلى حد ما، كما هو الشأن بالنسبة لقرابة المصاهرة، ولكننا رغم ذلك نرى أن موقفه أفضل من موقف المشرع العراقي الذي قصَّر العذر المخفف في هذه الجريمة على الأم وحدها دون غيرها من ذوي قرباها، في الوقت الذي إمتد العذر المخفف في جريمة الإجهاض إتقاءً للعار – كما مر بنا – ليشمل أقرباء المرأة الحامل حتى الدرجة الثانية، وفي هذا تناقض في الموقف يجب إزالته، لأن المشرع العراقي كأنه بموقفه هذا يخبرنا أن العار الذي يلحق بأقرباء المرأة الحامل حتى الدرجة الثانية في جريمة إجهاض الجنين أكبر من العار الذي يلحق بهم بعد أن تجسد هذا العار في صورة طفل ظهر إلى الوجود، وهذا ما لا يقبله العقل والمنطق، عليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات على نحو يشمل العذر المخفف في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار أقرباء الأم التي حملت به سفاحاً حتى الدرجة الثانية، هذا إن أراد الإبقاء على هذه الجريمة رغم الملاحظات الفقهية الكثيرة عليها، كما سنأتي على بيانها لاحقاً.

أما بالنسبة للعلة من تخفيف العقوبة في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ترجع إلى الظروف النفسية القاسية والضاغطة التي تمر بها الأم التي حملت بالطفل سفاحاً، إذ يمثل هذا الطفل بالنسبة لها دليلاً دامغاً على إنحلالها وسقوطها وخطيئتها التي لا تغتفر من الأسرة والمجتمع، وبالتالي لا ترى امامها مخرجاً في ظل هذا الموقف الحرج والوضع النفسي الضاغط سوى التخلص من مولودها تجنباً لما قد تتعرض له من مساوئ إذا ما افتضح أمرها، ولكون إرتكاب الأم للقتل في مثل هذه الظروف أشبه بحالة الشخص الواقع تحت تأثير إكراه معنوي، رأى المشرع أنها جديرة بتخفيف العقاب

(١) انظر: د. محمد رمضان البار، القانون الجنائي الليبي، قانون العقوبات- القسم الخاص، الجزء الأول،ط١، الدار العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٩٩؛ مصطفى مصباح دبارة،مصدر سابق،ص ٤٤٩.

عليها[١]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن قتل طفل حديث الولادة في مثل هذه الظروف أقل خطورة من سائر صور القتل العمدي، فالمجنى عليه في غاية الضعف والعجز، وقد يكون غير صالح للحياة وهو في أدنى مراحل العمر، ولم تثبت لع بعد قيمة إجتماعية، بل إن ظروف ميلاده وصفته غير الشرعية قد تضع في طريق مستقبله أشد العقبات، ويعني ذلك أن الضرر الذي يصيب المجتمع بفقده أقل بكثير من الضرر الذي يصيبه بفقد شخص آخر من أبناءه ولد في ظروف عادية وله صفة شرعية[٢]. وأخيراً يتبين لنا من كل ما تقدم أن المشرع العراقي، كغيره من التشريعات التي انتهجت نفس نهجه، قد راعى مركز الجاني وحالته النفسية والباعث الذي يدفعه إلى القتل ليجعل من كل ذلك مناطاً لتخفيف العقوبة على الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة، دون أن يأخذ بنظر الاعتبار مركز المجنى عليه كونه شخصاً عاجزاً عن المقاومة والدفاع عن نفسه بسبب صغر سنه، وفي ذلك إهمال للطرف الثاني في الجريمة، وغض النظر عن أحد أهم عناصر الظاهرة الإجرامية، وهو المجنى عليه، الأمر الذي يترتب عليه عدم تحقيق القانون الجنائي غايته الأساسية وهي تحقيق العدالة، خصوصاً إذا علمنا أن صفة المجنى عليه كونه عاجزا عن المقاومة يعد ظرفاً عاماً مشدداً للعقوبة بموجب المادة ١٣٥ من قانون العقوبات العراقي، هذا من ناحية،

ومن ناحية ثانية، وكما يذهب الأستاذ الدكتور ماهر عبد شويش الدرة في معرض انتقاده لنص المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات العراقي إلى أن المشرع بتخفيف العقوبة على الأم التي تقتل طفلها التي حملت به سفاحاً قد أبدى تسامحاً مع الأفعال الجنسية غير الشرعية بين المرأة والرجل، وإن الطفل بعد ولادته حياً إمتلك كل مقومات الحياة كإنسان، وهذه الحياة لا يملك أحد صلاحية سلبها إلا بالحق، وإن كان ثمرة لصلة جنسية غير شرعية لا يد له فيها، فضلاً عن ذلك أن قتل الأم للطفل الذي حملت به سفاحاً يفترض

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص ٣٤٣؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المجنى عليه ودوره في الظاهرة الاجرامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ١٩٨٨، ص ٢٥٤-٢٥٥؛ د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣١٧.

(٢) انظر:د.محمود نجيب حسني،الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق، ص ١٧٧.

تشديد العقوبة على الأم بدلاً من تخفيفها، لأنها ارتكبت جريمتين: الزنا وقتل شخص عاجز عن حماية نفسه بسبب صغر سنه(١).

عليه وبناءً على ما سبق ندعو المشرع العراقي إلى إلغاء المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات العراقي، لأنه بتقديرنا، فضلاً عن الإنتقادات الموجهة إليه بسبب هذا النص والتي سبق ذكرها، لم يكن موفقاً في تحقيق ومراعاة التوازن بين مركز الجاني والمجنى عليه في هذه المادة عند تحديده للعقوبة، فالأرجح عليه أن يترك مسألة تخفيف العقوبة أو تشديدها للقواعد العامة التي تحكم الأعذار والظروف المشددة والمخففة للعقوبة وفق المواد من ١٢٨ إلى ١٣٧ من قانون العقوبات العراقي، لتقدر المحكمة في ضوء المعايير التي حددتها هذه المواد العقوبة المناسبة، وذلك بعد أن تأخذ بنظر الاعتبار مركز طرفي الجريمة كلاهما، وليس احدهما دون الآخر كما فعله المشرع.

(١) انظر في هذه الملاحظات: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر، ص ١٧٥.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من البحث عن أثر العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه في تخفيف العقوبة توصلنا إلى عدة نتائج ومقترحات تتمثل أهمها فيما يلي:

أولاً: النتائج

١. أغلب التشريعات الجنائية العربية تجعل من قتل المرأة في حالة تلبسها بالزنا عذراً مخففاً للعقوبة، كالتشريع العراقي والمصري والجزائري والكويتي واللبناني والأردني بينما المشرع السوري يجعل منها عذراً معفياً من العقوبة، ولكن بشرط إرتكاب القتل في حالة التلبس الفعلي بالزنا، وإلاّ فإنه لا يعفى الجاني كليةً من العقوبة بل فقط يستفيد من ذلك كعذر مخفف.

٢. تنقسم التشريعات التي إعتدت بالعلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه في جريمة قتل المرأة في حالة التلبس بالزنا غسلاً للعار، بشكل عام، إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: يحصرها في نطاق العلاقة الزوجية فقط، ومن ضمن هذا الإتجاه هناك تشريعات يقصر العذر المخفف على الزوج فقط دون الزوجة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري، بينما بعضها الآخر تجعل من الزوج والزوجة دون غيرهما يستفيدان من العذر المخفف في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري.

أما الإتجاه الثاني من التشريعات فلا تحصر العلاقة الأسرية التي تربط الجاني بالمجنى عليه في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا في نطاق العلاقة الزوجية فقط، بل يتعداه لتشمل صلة القربى التي تربط بين طرفي الجريمة، وهذه الصلة هي محددة بالمحرمية، ولكن هذا الإتجاه أيضاً يتضمن فئتين من التشريعات، الأولى منها تجعل من الزوج والزوجة وأقارب المرأة الآثمة ذوي الرحم المحرم من الأصول والفروع والأخوة من الذكور فيهم يستفيدون من العذر المخفف أو المعفي من العقوبة، كما هو الأمر بالنسبة للتشريع اللبناني والسوري والأردني، أما الفئة الثانية منها فتجعل فقط من الزوج وأقارب المجنى عليها ذوي الرحم المحرم يستفيدون من العذر المخفف، سواءً أكانت القرابة المحرمية نسبية، كصلة الرجل

بأخته وأمه وخالته وعمته، أو كانت سببية راجعة إلى المصاهرة، كصلة الرجل بأخت زوجته وإبنة زوجته من رجل آخر وزوجة أبيه، من هذه التشريعات هي التشريع العراقي، وهذا واضح من مطلق لفظ "المحارم" الوارد في المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات.

٣. مناط تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها في جريمة قتل الزوجة أو القريبة ذي الرحم المحرم في حالة التلبس بالزنا، مرتبط بعنصرين لا يغني أحدهما عن الآخر: الأول، هو العلاقة الخاصة التي تربط بين الجاني والمجنى عليه، والتي تتمثل إما في العلاقة الزوجية، أو في صلة القربى، أما الأمر الثاني، فهو الإستفزاز الذي يعاني منه الجاني حينما يفاجأ بمشاهدة زوجه أو أحد محارمه متلبساً بالزنا، غارقاً في وحل العار والخيانة، فتنتابه ثورة جامحة لا يفيق منها إلا وقد غسل هذا العار وتلك الخيانة بالقتل.

٤. يذهب البعض إلى القول بأن المشرع العراقي إذا كان قد مدَّ حكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات إلى أشخاص آخرين من غير الزوج تصلهم بالمرأة الزانية صلة قربى، فهذه الصلة محدودة بالمحرمية، والحرمة هنا هي الحرمة النسبية فقط وليست الحرمة السببية. في حين يذهب البعض الآخر إلى أن هذا الرأي لا يجد له دليلاً سوى إستقراء حكمة النص وروحه، وإن حكمة النص لا تكفي لإقتصار لفظة المحارم على المحارم النسبية، خصوصاً أن هذه اللفظة جاءت مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص، ومن جهة أخرى أن من القواعد الثابتة هو أن في تفسير النصوص الجنائية يصار إلى ما هو أصلح للمتهم.

٥. أوقف المشرع الكوردستاني العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي في أقليم كوردستان العراق، وذلك بموجب القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ الصادر من برلمان الأقليم، وبذلك أصبحت جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا تخضع للقواعد العامة التي تحكم القتل العمد والواردة في المادة ٤٠٥ و٤٠٦ من قانون العقوبات.

٦. تنقسم التشريعات التي نصت على جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار إلى إتجاهين، بشأن العلاقة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه، الأول

تضيق من نطاق هذه العلاقة وتحصرها في رابطة الأمومة، بحيث تستفيد الأم لوحدها من العذر المخفف في مثل هذه الجريمة، كالتشريع العراقي واللبناني والأردني والكويتي والجزائري والدانماركي والبولندي. في حين هناك تشريعات قد وسَّعَت من نطاق هذه العلاقة بحيث تشمل الظرف المخفف في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار بالإضافة إلى الأم أحد من ذوي قرباها، كالتشريع الجنائي الليبي، وبغض النظر عما إذا كانت هذه القرابة مباشرة أم قرابة حواشي.

٧. أن المشرع العراقي، كغيره من التشريعات التي انتهجت نفس نهجه، قد راعى مركز الجاني وحالته النفسية والباعث الذي يدفعه إلى القتل ليجعل من كل ذلك مناطاً لتخفيف العقوبة على الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة، دون أن يأخذ بنظر الاعتبار مركز المجنى عليه كونه شخصاً عاجزاً عن المقاومة والدفاع عن نفسه بسبب صغر سنه، وفي ذلك إهمال للطرف الثاني في الجريمة، وغض النظر عن أحد أهم عناصر الظاهرة الإجرامية، وهو المجنى عليه.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي من تحديد لفظة المحارم الواردة في المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات بالحرمة النسبية دون السببية، لكي لا يشمل تخفيف العقوبة في جريمة قتل المراة المتلبسة بالزنا أشخاصاً قد لا يشعرون بالعار خصوصاً إذا كانت المرأة الزانية ترتبط بهم بصلة قربى بعيد إلى حد ما كما هو الشأن بالنسبة لقرابة المصاهرة.

٢. لا يعتد المشرع الكوردستاني بالعلاقة الزوجية في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا، وذلك بعد أن أوقف العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي، نرى أنه من الأرجح للمشرع الكوردستاني أن يعيد العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي، مع مراعاة المساواة بين الزوج والزوجة في الإستفادة من العذر المخفف الوارد فيها، ونقترح عليه الصيغة التالية: ((١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجا زوجته أو احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء افضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة. ٢-

وتستفيد الزوجة أيضاً من العذر الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة. ٣- ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة)).

٣. ندعو المشرع العراقي إلى إلغاء المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات العراقي، وأن يترك مسألة تخفيف العقوبة أو تشديدها للقواعد العامة التي تحكم الأعذار والظروف المشددة والمخففة للعقوبة وفق المواد من ١٢٨ إلى ١٣٧ من قانون العقوبات العراقي، لتقدر المحكمة في ضوء المعايير التي حددتها هذه المواد العقوبة المناسبة، بما يتحقق بها العدالة وذلك بعد أن تأخذ بنظر الاعتبار مركز طرفي الجريمة كلاهما، وليس احدهما دون الآخر كما فعله المشرع.

المصادر

أولا: الكتب

١. د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، الجزء الأول- جرائم الاعتداء على الاشخاص، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤.

٢. د.حميد السعدي،شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول،ط٢،دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.

٣. د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثالث، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦.

٤. د. رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ١٩٨٥.

٥. د. سليم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، دون دار نشر، بغداد، ١٩٨٨.

٦. د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

٧. د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد الثاني – القسم الخاص، مطبعة الازهر، بغداد، ١٩٧٠.

٨. د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم – جريمة القتل العمدي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٢.

٩. د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم الخاص، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٢.

١٠. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، لا.نا، بغداد، ١٩٩٢.

١١. د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.

١٢. د.ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص،العاتك لصناعة الكتب،القاهرة، د.ت.

١٣. د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٤. د. محمد ابو العلا عقيدة، المجنى عليه ودوره في الظاهرة الاجرامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ١٩٨٨ .

١٥. د. محمد رمضان البار، القانون الجنائي الليبي، قانون العقوبات- القسم الخاص، ط١، الدار العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٦. د.محمد عبد الرؤوف محمد أحمد،أثر الروابط الاسرية على تطبيق القانون الجنائي في الانظمة القانونية المقارنة، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٧. محمد نوري كاظم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار الحرية للطباعة،بغداد،١٩٧٧.

١٨. د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية- دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر والقانون، دون مكان نشر، ١٩٩٢.

١٩. د. محمود نجيب حسني، الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، دار غريب للطباعة، القاهرة، د.ت.

٢٠. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.ت .

ثانياً: الرسائل العلمية والبحوث المنشورة

١. فهد فالح مطر المصيريع، النظرية العامة للمجنى عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩١.

٢. مصطفى مصباح دبارة، وضع ضحايا الاجرام في النظام الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٩.

٣. علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجنى عليه على المسؤولية الجنائية– دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٣٧، ٢٠١٣.

ثالثا: القوانين

١. قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧ المعدل.

٢. قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣.

٣. قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.

٤. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٥. قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

٦. قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦– ١٥٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل.

٧. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

رابعاً: القوانين الأجنبية المتاحة على المواقع الألكترونية

1. Criminal Code of the Swiss Confederation 1937 amended. Available at: http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes Last visited: 23/1/2018 .
2. French Penal Code, 1992. Available at: http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes Last visited: ٢١/١١/2016.
3. Criminal Code of the Republic Poland, 1997. Available at: http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes Last visited: 31/3/2018.
4. Denmark Criminal Code, amended in 2005. Available at: http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes Last visited: 21/11/2017.